

BOLETA DE NOTIFICACIÓN PARA EL PÚBLICO EN GENERAL A QUIENES SE LES COMUNICA A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL (www.tce.gov.ec), QUE DENTRO DE LA CAUSA 471-2009, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

VOTO SALVADO DE LAS DOCTORAS TANIA ARIAS MANZANO Y AMANDA PAÉZ MORENO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito 12 de diciembre de 2009, las 12h00.- **VISTOS.-** Llega a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Andrés Páez Benalcázar, en su calidad de ex candidato a asambleísta por la provincia de Pichincha, por el Partido Izquierda Democrática, con el patrocinio de su abogado defensor Dr. Antonio Brito Vásconez, en contra del fallo emitido por la doctora Ximena Endara Osejo, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, el 30 de agosto de 2009, a las 19h00. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217, inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero e inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República, tiene jurisdicción y administra justicia electoral en materia de derechos de participación política que se expresan a través del sufragio; el artículo 72 inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, publicado en el Suplemento del R.O. Nº 578 del lunes 27 de abril del 2009 establece que: "En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."; de igual forma, el artículo 269 del mismo cuerpo legal señala los casos en que se puede plantear el Recurso Ordinario de Apelación, indicando en el numeral 12: "Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley". Por su parte, el artículo 6 numerales 1, 2 y 4 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicadas en el Segundo Suplemento del R.O. Nº 472 de 21 de noviembre de 2008, señala que corresponde a este Tribunal administrar justicia en última y definitiva instancia en materia electoral, conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los

organismos electorales desconcentrados y sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y otras vulneraciones de normas electorales, cuando le corresponda. El artículo 28 del mismo cuerpo legal dispone que: "El Tribunal Contencioso Electoral juzgará y sancionará las infracciones a las normas de control del gasto y propaganda electoral cometidas por las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, de acuerdo con la ley". De igual manera, el citado Código de la Democracia, publicado en el Suplemento del R.O. Nº 578 del lunes 27 de abril del 2009, en las Reformas y Derogatorias Primera dispone que: "Las leyes de la materia electoral a las cuales hace referencia el régimen de transición aprobado por el pueblo ecuatoriano el 28 de septiembre del 2008 y que ha sido la base para la organización del proceso electoral que se realizará este año, continuarán vigentes hasta la culminación de los referidos procesos; luego de lo cual quedarán derogadas y la Disposición Final establece que: "No obstante su promulgación en el Registro Oficial, la presente LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA, entrará en vigencia una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República y convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y el 14 de junio del 2009", por lo que, en virtud de lo que antecede, este Tribunal se declara competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación. **SEGUNDO.-** En segunda instancia el recurso de apelación es conocido por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, integrado por cuatro jueces principales y la Dra. Amanda Páez, juez suplente, a quien se ha llamado mediante Oficio Nº. 611-09-TJ-SG-TCE-2009 de 24 de septiembre de 2009 (fojas 130), para que actúe en reemplazo de la doctora Ximena Endara y abogado Douglas Quintero, jueces que conocieron la causa en primera instancia. **TERCERO.- VALIDEZ Y TRÁMITE:** El presente proceso ha sido tramitado con apego a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, por lo que se declara la validez de lo actuado. **CUARTO.- CONSIDERACIONES PREVIAS:** Asegurada la jurisdicción y competencia se realizan las siguientes observaciones: **4.1** La sentencia que se recurre hace referencia a la emitida por la doctora Ximena Endara Osejo, el 30 de agosto de 2009, las 19h00, en la cual se resuelve: "I. Se dispone que se contabilice como aporte las vallas publicitarias ubicadas en espacios privados y la valla ubicada en espacio público, por lo tanto las mismas deberán ser avaluadas económicamente y su valor incluido en la liquidación de cuentas que está obligado a presentar el señor Ernesto Benigno Araujo Tapia, Tesorero Único de Campaña del Partido Izquierda Democrática." **4.1** El día miércoles dos de

septiembre de 2009, a las 15h38, el doctor Andrés Páez Benalcázar interpone recurso de apelación (fjs. 117) en los siguientes términos: "**1.** Con fecha 30 de agosto del 2009 se me ha notificado con la sentencia expedida dentro de la presente causa, la cual tiene como fecha de emisión el 3 de agosto del 2009, a las 19h00. **2.** En la misma, contrariamente a la actuación procesal y a la defensa que obra en autos, en forma inexplicable, se ordena contabilizar como aporte, las vallas publicitarias ubicadas en espacios privados y la valla ubicada en espacio público, sentencia ilógica desde todo punto de vista y que como manifiesto, no guarda armonía con lo actuado. **3.** Debo además protestar por no haber recibido notificación alguna en los casilleros electrónicos, cuyo señalamiento fue exigido por la propia Juez que dicta la sentencia, actuación irregular que me perjudica, puesto que me ha privado deliberadamente de ejercer mis derechos probatorios y de de defensa (sic), hecho del cual dejo la debida constancia para mis posteriores actuaciones, especialmente por la persecución de la que estoy siendo objeto y que se refleja en dicha falta de notificación. **4.** De igual manera, la sentencia se expide sin existir norma expresa sobre la cual se pueda sustentar y violando normas de derecho relacionadas con el debido proceso, por haberme impedido expresamente y mediante providencia que ejerza mis derechos de defensa. Esto se lo ha hecho a pesar de que estos derechos están expresamente consagrados en la Constitución. **5.** En tal virtud, por encontrarme dentro del término legal y atento a lo establecido en el Art. 93 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 524 del 9 de febrero de 2009, **APELO** de su sentencia ante el Tribunal que se forme de acuerdo a la norma anotada". **4.3** El día 03 de septiembre de 2009, a las 09h30, el doctor Douglas Quintero Tenorio, en su calidad de Juez Suplente, avoca conocimiento de la causa y dispone: "de oficio corríjase el error en la fecha de la sentencia dictada dentro de esta causa, ya que debido a un 'lapsus calami', se ha hecho constar en la misma la fecha '3 de agosto del 2009', siendo **30 de agosto de 2009**..." (fjs. 118). **4.4** El día 03 de Septiembre de 2009, a las 14h00, se concede el recurso de apelación interpuesto por el doctor Andrés Páez Benalcázar (fjs. 119). **4.5** Mediante providencias de 16 de septiembre de 2009, a las 17h00 (fjs. 123) y 23 de septiembre de 2009, a las 12h00 (fjs. 128), la Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, al amparo de lo dispuesto en el artículo 72 inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone integrar el Pleno de este Tribunal, para conocer la presente causa. **4.6** A fojas 125 consta el escrito presentado con fecha 21 de septiembre de 2009, a las 13h07, por el doctor Andrés Páez, que en lo principal solicita la recusación de la Dra. Tania

Arias Manzano a fin de que sea separada del conocimiento de la causa. **4.7** A fojas 133, mediante providencia de fecha 29 de septiembre, a las 12h00, se solicita al recurrente que en el plazo de 48 horas aclare su petitorio determinando la base legal en la que sustenta la recusación planteada en contra de la Dra. Tania Arias Manzano. **4.8** El dia 05 de octubre de 2009, a las 09h07, el Dr. Andrés Páez Benalcázar presenta un escrito exponiendo su fundamentación legal para el pedido de recusación (fjs. 135 y 136). **4.9** Mediante providencia de fecha 13 de octubre de 2009, a las 10h37, se dispone: "...Una vez fenecido el plazo dispuesto en providencia de fecha 29 de Septiembre de 2009, las 12h00, el escrito presentado por el Dr. Andrés Páez, el día cinco de octubre de dos mil nueve, a las nueve horas con siete minutos deviene en extemporáneo, por lo que no se admite a trámite la recusación planteada por el Dr. Andrés Páez en contra de la Dra. Tania Arias Manzano..." (fjs. 137). **QUINTO.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:** El recurrente sustenta su apelación en los cuatro puntos constantes en el literal B) del considerando Cuarto de esta Sentencia. **5.1** Respecto al punto 1, se debe señalar que el error al que se hace alusión fue oportunamente corregido por el Juez Suplente Ab. Douglas Quintero Tenorio, conforme consta a fojas 118, por lo que carece de sustento la afirmación del apelante. **5.2** Sobre la afirmación constante en el punto 3 de su escrito de apelación, relativo a la falta de notificación al impugnante en los casilleros electrónicos, se debe indicar que de autos constan las razones de notificación de la sentencia sentadas por parte de la Secretaria Relatora Encargada del despacho de la Jueza doctora Ximena Endara Osejo, las cuales fueron realizadas: **i)** el martes primero de septiembre del dos mil nueve a las dieciocho horas al señor Arturo Cabrera mediante boleta depositada en la casilla contencioso electoral Nº 3 del Tribunal Contencioso Electoral; **ii)** el día martes primero de septiembre del dos mil nueve a las dieciocho horas con treinta y nueve minutos al público en general a través de la Cartelera del Tribunal Contencioso Electoral; **iii)** el día miércoles dos de septiembre del dos mil nueve a las nueve horas con veintidós minutos al señor Andrés Páez Benalcázar mediante boleta depositada en la casilla judicial Nº 1784 del Palacio de Justicia de Quito; **iv)** el día miércoles dos de septiembre del dos mil nueve a las dieciséis horas con veinticinco minutos al público en general a través de la página web del Tribunal Contencioso Electoral; y, **v)** el día miércoles dos de septiembre del dos mil nueve a las quince horas con veintisiete minutos al doctor Andrés Páez mediante boleta publicada en los correos electrónicos: apaezb@hotmail.com y andrespaez@asesoria-gestion.com, así como a los correos electrónicos del señor Arturo Cabrera arturofabianc@hotmail.com; cabezasocana@hotmail.com y pavelrobles47@hotmail.com; por lo que su afirmación carece de sustento.

SEXTO: En cuanto a los puntos 2 y 4 de su escrito de apelación, se debe señalar: **6.1.)** El artículo 15 del Régimen de Transición, dispone a los órganos de la Función Electoral (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral), aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, en tanto no se oponga a la normativa del régimen de transición y contribuya al cumplimiento del proceso electoral, aplicación que se extiende a las sanciones por faltas, violaciones o delitos contra lo preceptuado, confiriéndoles a los órganos de la Función Electoral, la potestad normativa para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional, en el ámbito de sus competencias. Dicha disposición jurídica, consagra tres partes: 1. Que los órganos de la Función Electoral, están facultados a aplicar todo lo dispuesto en la Constitución de la República, inclusive la Ley Orgánica de Elecciones, Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, y, Ley Orgánica de Partidos Políticos, siempre que no se oponga al Régimen de Transición. 2. La aplicación normativa sobre todo en el desarrollo legislativo, se extiende a las sanciones, por faltas, violaciones o delitos consagrados en la normativa de la Ley Orgánica de Elecciones y demás leyes conexas. 3. Se concede potestad normativa tanto al Consejo Nacional Electoral como al Tribunal Contencioso Electoral para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional, como es lógico en el ámbito de las competencias atribuidas en los artículos 219 y 221 de la Constitución de la República a dichos órganos. **6.2.)** El Consejo Nacional Electoral (CNE) es el órgano administrativo de la Función Electoral y de conformidad con el numeral 3 del artículo 219 de la Constitución de la República es competente para "*controlar la propaganda y el gasto electoral...*". La potestad controladora del CNE consiste en la adopción de actos positivos (de hacer) o negativos (de abstención) tendientes a garantizar que la promoción de las diferentes candidaturas respete los derechos de participación de toda la comunidad política y cumpla la Constitución, la jurisprudencia electoral y las normas jurídicas pertinentes. Conforme quedó establecido, en ejercicio de la potestad normativa prevista en el Artículo 15 del Régimen de Transición, el CNE dictó la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral y en el artículo 126 incisos 1 y 2, se establecía: "Se entenderá por vallas publicitarias a las *estructuras físicas* o *desmontables, paneles digitales u otro tipo de estructura destinada a la colocación de publicidad impresa* o a *la difusión de imágenes colocados en la vía y espacios públicos, escenarios deportivos y zonas de concentración de personas. El uso de vallas no autorizadas por parte de las candidatas, candidatos, listas u organizaciones*

políticas será sancionada con el retiro inmediato de la valla y la deducción de doscientos dólares de los Estados Unidos de América de la asignación correspondiente al fondo de la promoción electoral de la candidata, candidato o lista.", y, en su articulo 130 inciso primero se señalaba: *"Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita o vallas publicitarias, por fuera del fondo para la promoción electoral. De hacerlo el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales dispondrán la suspensión inmediata de dicha publicidad. El valor de la misma se descontará del fondo de promoción electoral".* En el presente caso, como consta de los informes de monitoreo de propaganda y campaña electoral, efectuados los días 17, 25 y 30 de marzo de 2009, por la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, se desprende que el sujeto político Partido Izquierda Democrática, lista 12, levantó 6 estructuras con las características señaladas para vallas publicitarias, no autorizadas por parte del señor Andrés Páez, para su candidatura de Asambleísta por Pichincha, con su imagen y leyendas alusivas a las organizaciones políticas que patrocinaron su candidatura, las cuales fueron colocadas cinco en espacios privados, pero en zonas de amplia concentración y circulación de personas (Av. Interoceánica, Sector Miravalle; Av. Interoceánica sector Tumbaco, cerca del Mercado de Tumbaco; Sector del Triángulo S210-3, Av. Eloy Alfaro y Álamos N51-114, Avda. 6 de Diciembre y Cucartas sic (Cucardas) y una en especio público. Durante el período de prueba, el ex candidato Andrés Páez no presentó ninguna prueba que desvirtúe lo aseverado por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha. De tal forma, que se han cumplido los tres presupuestos indispensables para considerar como valla publicitaria, así: a) la existencia de una estructura del tipo descrito; b) que dicha estructura se encontraba ubicada en un lugar prohibido para efectos de promoción electoral; y, c) que dicha publicidad se encontraba financiada con recursos privados. Y consecuentemente el CNE, por medio de la Delegación Provincial de Pichincha, actuó provisto de competencia constitucional suficiente y de forma proporcional, en atención al detrimento que se estaba produciendo al derecho de participación en la lid electoral de las demás candidatas y candidatos a dicha dignidad y de sus respectivas organizaciones políticas, en condiciones igualitarias de titularidad. **6.3.)** Los artículos 13 y 14 del Régimen de Transición, disponen que el financiamiento de la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias le corresponde exclusivamente al Estado a través del Consejo Nacional Electoral encontrándose expresamente la publicidad electoral por medio de vallas publicitarias financiadas con recursos privados, prescindiendo de que se encuentren ubicadas en sitios públicos o privados. De

otro lado el articulo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: "El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias...", de lo que se concluye, que, la contratación y colocación privada de vallas publicitarias, que promocionan una candidatura, fuera de la promoción electoral del Estado, contraría principios constitucionales como el de equidad e igualdad de la propaganda electoral y del gasto, en relación a otros candidatos, ya que la propaganda electoral, está relacionada con el financiamiento público que debe garantizar igualdad de condiciones entre los diferentes candidatos para una determinada dignidad de elección popular. En el mismo sentido el Código de la Democracia, en su artículo 203, inciso segundo dice: "También se prohibe la contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias", sin que este cuerpo legal defina lo que debe entenderse por valla publicitaria, disposición que debe concordarse con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 358 del Código de la Democracia, y que de forma clara el Art. 374 del mismo cuerpo legal, establece las sanciones a la organización política, no señalando nada sobre los candidatos, como sí lo hace la norma del Art. 126 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República; en consecuencia, al cambiar el sujeto activo de la infracción, las dos normas indicadas que son de la misma materia se encuentran en conflicto y en esta circunstancia de conformidad al artículo 76 numeral 5 de la Constitución Política se debe aplicar la norma más favorable a la persona infractora, por tanto, estamos imposibilitados de imponer la sanción al candidato por haber colocado vallas publicitarias sin autorización del Consejo Nacional Electoral. Sin embargo de esta contradicción y la imposibilidad de imponer sanción, no puede escapar del control de la Función Electoral, pues, la actuación del sujeto político, bajo juzgamiento, transgredió una norma constitucional cuyo objeto no es otro que garantizar el derecho fundamental de participación de todas las demás candidatas y candidatos a la dignidad correspondiente en condiciones igualitarias de promoción de sus proyectos políticos, de su imagen personal y el de la organización u organizaciones políticas que los auspician. En tal virtud, corresponde a la Función Electoral, en aplicación directa de la Constitución contemplada en los incisos segundo y tercero del artículo 426 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, adoptar medidas tendientes a garantizar

la eficacia del texto constitucional y el pleno ejercicio de los derechos de participación política de terceros, lo que guarda cohesión con las obligaciones generales atribuibles a todo organismo del Estado de respetar, proteger y promover los derechos humanos. La acción general de *proteger* obliga a toda autoridad a adoptar, dentro de sus competencias, inclusive de oficio, medidas correctivas o cautelares al presentarse violación actual o potencial de derechos fundamentales; una actuación contraria, vacía el contenido el artículo 14 del Régimen de Transición, transgrediéndose la Constitución. En suma, el principio de constitucionalidad se impone sobre el de legalidad al existir circunstancias que han puesto en situación de incumplimiento los derechos fundamentales y porque dicha normativa es compatible con los mandatos constitucionales, no sólo en atención a su máxima jerarquía formal, sino en aplicación del principio *pro homine* o de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales. **6.4.)** La publicidad electoral aún cuando sea colocada en espacios privados y por terceras personas, no escapa del control de legalidad, por tanto debemos analizar tanto las derogadas Ley Orgánica de Elecciones y la Ley de Control de Gasto y Propagada Electoral como la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia actualmente vigente; así, **i)** El artículo 56 de la Ley Orgánica de Control del Gasto y de la Propaganda Electoral, señala que ha de entenderse por aporte en especie: "[...] todos los bienes, sean estos muebles o inmuebles, materiales fungibles que contengan impresos, avisos, promoción por medios de difusión social, pancartas que se refieran a las organizaciones políticas, alianzas o candidatos, que hayan sido entregados a favor de éstos a cualquier título". Respecto de este tipo de contribuciones particulares el mismo artículo señala la obligación de integrarlas en la liquidación de cuentas exigidas a los tesoreros únicos de campaña y textualmente dice "El responsable del manejo económico del proceso electoral, registrado conforme lo determina la presente Ley, luego de recibir la contribución registrará la misma, obligándose a extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el número asignado a la organización política, alianzas o candidatos con el respectivo número secuencial interno, que recibe el aporte. Se prohíbe efectuar o recibir aportes en especie, contribuciones o donaciones sin que se entregue como contrapartida el correspondiente comprobante o formulario registrado, los mismos que serán objeto de valoración cuantificable en moneda nacional o en dólares de los Estados Unidos de Norte América, para efectos de contabilidad que se imputará a los gastos electorales de la candidatura beneficiada". **ii)** Por otro lado, el artículo 13 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda

Electoral, señala que todos los aportes deben reportarse y tomarse en cuenta para establecer el límite del gasto en la campaña electoral; y, que solo los tesoreros únicos de campaña, debidamente acreditados ante el Tribunal Supremo Electoral (Consejo Nacional Electoral), están autorizados a recibir aportes en numerario o en especie, adicionalmente establece que "Los aportes en especie serán avaluados económicamente por el tesorero único con base al precio de mercado". En el mismo sentido el artículo 151 de la Codificación de las Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, determina que este tipo de aportes serán incluidos en la liquidación de cuentas de campaña. **iii)** La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone en similares términos la obligación del Tesorero Único de Campaña de contabilizar los aportes en especie, y luego de avaluarlo económicamente, contabilizarlos e incluirlos en la liquidación de cuentas que está obligado a presentar, la referida norma textualmente indica: "Art. 215.- Las organizaciones políticas calificadas por el Consejo Nacional Electoral y los sujetos políticos están autorizados para recibir aportaciones económicas lícitas, en numerario o especie, a cualquier título, las cuales serán valoradas económicamente para los procesos electorales, consultas populares y revocatorias del mandato, según la valoración real del aporte a la época de la contratación o promoción"; el artículo 217 que establece que el responsable del manejo económico, "recibe, y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose a extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción el mismo que llevará el nombre y número de la organización política o alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno. Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a los gastos electorales de la candidatura beneficiada"; y, el artículo 228 indica que: "Para cada proceso electoral los responsables de recibir aportaciones para las campañas electorales y los candidatos, deberán notificar al organismo electoral competente la apertura de los registros contables, en los cuales constarán obligatoriamente todos los aportes o contribuciones, de cualquier naturaleza que fueren realizados por cualquier persona natural para el proceso electoral..." . En consecuencia, al tratarse de aportes en especie para auspiciar las referidas candidaturas deben ser avaluadas económicamente, contabilizadas e incluidas en la liquidación de cuentas que corresponde realizar al Tesorero Único de Campaña conforme lo disponían tanto las derogadas Ley Orgánica de Elecciones y la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, así como el actual Código de la

Democracia. **6.5.)** En el presente caso, se encuentra probado con el informe jurídico No. 089-DPP-DJ-2009, de 7 de junio de 2009 (fjs. 1 a 6), Oficio No. 062-UFFPGE-2009 de 17 de abril de 2009 en el que consta el informe del monitoreo de vallas no autorizadas de propaganda de campaña de elecciones 2009, por el Consejo Nacional Electoral (fjs. 53 a 54) y Memorando-015-UFFGE.2009 de 6 de julio de 2009 (fjs. 68) donde se determina las direcciones exactas de la ubicación de las vallas publicitarias no autorizadas, que se ha hecho uso de vallas no autorizadas por parte del sujeto político Partido Izquierda Democrática, lista 12 para la promoción de la candidatura del señor Andrés Páez a dignidad de Asambleísta por Pichincha, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 14 del Régimen de Transición de la Constitución, artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 126 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral. Al respecto este Tribunal de apelación ya se ha pronunciado dentro de la causa 470-2009 sobre este punto. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN:** I) Se niega en todas sus partes el recurso de apelación propuesto por el doctor Andrés Páez Benalcázar, en su calidad de ex candidato a Asambleísta por la provincia de Pichincha y, en consecuencia, se CONFIRMA la sentencia emitida por la Jueza de primera instancia. **II)** Notifíquese con copia de esta sentencia al Consejo Nacional Electoral y a las partes, en las casillas contencioso electorales señaladas; en el sitio web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral; y, en los correos electrónicos señalados para el efecto; **III)** Ejecutoriado el fallo, remítase el expediente al Consejo Nacional Electoral, dejando copia certificada del mismo para los archivos de este Tribunal. **Cúmplase** y **Notifíquese**. F) Dra. Tania Arias Manzano, Jueza-Presidenta (V.S.); Dra. Amanda Páez Jueza Suplente (V.S.); Dra. Alejandra Cantos Molina, Jueza; Dr. Jorge Moreno Yanes, Juez; Dr. Arturo Donoso Castellón, Juez

Certifico, Quito 12 de diciembre del 2009

Dr. Richard Ortiz Ortiz
Secretario General

PÁGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA SIGNADA CON EL NO. 471-2009, SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

CAUSA 471-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito 12 de diciembre de 2009.- Las 12h00.- **VISTOS.-** Llega a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Andrés Páez Benalcázar, en su calidad de ex candidato a asambleísta por la provincia de Pichincha, por el Partido Izquierda Democrática, con el patrocinio de su abogado defensor Dr. Antonio Brito Vásconez, en contra del fallo emitido por la doctora Ximena Endara Osejo, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, el 30 de agosto de 2009, a las 19h00. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217, inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero e inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República, tiene jurisdicción y administra justicia electoral en materia de derechos de participación política que se expresan a través del sufragio; el artículo 72 inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, publicado en el Suplemento del R.O. Nº 578 del lunes 27 de abril del 2009 establece que "En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."; de igual forma, el artículo 269 del mismo cuerpo legal señala los casos en que se puede plantear el Recurso Ordinario de Apelación, indicando en el numeral 12 "Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley". Según las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, publicadas en el Segundo Suplemento del R.O. Nº 472 del viernes 21 de noviembre de 2008 que en su artículo 6, numerales 1, 2 y 4 establece que a este Tribunal le compete administrar justicia en última y definitiva instancia en materia electoral además de conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados, además de sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y otras vulneraciones de normas electorales, cuando les corresponda. El artículo 28 del mismo cuerpo legal dispone que este Tribunal "juzgará y sancionará las infracciones a las normas de control del gasto y propaganda electoral cometidas por las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, de acuerdo con la ley". En el Suplemento del R.O. Nº 578 del lunes 27 de abril del 2009, en la Disposición Final establece que: "No obstante su promulgación en el Registro Oficial, la presente LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA, entrará en vigencia una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales previstas en el Régimen

R. 60

de Transición de la Constitución de la República y convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y el 14 de junio del 2009." **SEGUNDO.-** La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales y legales pertinentes, por lo que se declara su validez. **TERCERO.-** En segunda instancia el recurso de apelación lo conoce el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, llamándose a un juez suplente, siguiendo el orden de prelación para que actúe en reemplazo de la jueza o juez que sustentó la causa en primera instancia Dra. Ximena Endara y Abg. Douglas Quintero. Como consta en la foja 130 en el oficio Nº. 611-09-TJ-SG-TCE-2009 de 24 de septiembre de 2009, es llamada la Dra. Amanda Páez Moreno para que integre el Pleno del Tribunal como Jueza Suplente en el conocimiento de la apelación de esta causa. **CUARTO.-** Asegurada la jurisdicción y competencia se realizan las siguientes observaciones: **A)** La sentencia del cual se recurre hace referencia a la emitida por la Dra. Ximena Endara Osejo, el 30 de agosto de 2009, las 19h00, en la cual se resuelve: "I. Se dispone que se contabilice como aporte las vallas publicitarias ubicadas en espacios privados y la valla ubicada en espacio público, por lo tanto las mismas deberán ser avaluadas económicamente y su valor incluido eu la liquidación de cuentas que está obligado a presentar el señor Ernesto Benigno Araujo Tapia, Tesorero Único de Campaña del Partido Izquierda Democrática." **B)** De autos constan las razones de notificación de la sentencia por parte de la Secretaria Relatora Encargada del despacho de la Jueza Dra. Ximena Endara Osejo, las cuales fueron realizadas: **i)** el martes primero de septiembre del dos mil nueve a las dieciocho horas al Señor Arturo Cabrera mediante boleta depositada en el casillero contencioso electoral Nº 3 del Tribunal Contencioso Electoral; **ii)** el día martes primero de septiembre del dos mil nueve a las dieciocho horas con treinta y nueve minutos al público en general a través de la Cartelera del Tribunal Contencioso Electoral; **iii)** el día miércoles dos de septiembre del dos mil nueve a las nueve horas con veintidós minutos al señor Andrés Páez Benalcázar mediante boleta depositada en el casillero judicial Nº 1784 del Palacio de Justicia de Quito; **iv)** el día miércoles dos de septiembre del dos mil nueve a las dieciséis horas con veinticinco minutos al público en general a través de la página web del Tribunal Contencioso Electoral; y, **v)** el día miércoles dos de septiembre del dos mil nueve a las quince horas con veintisiete minutos al Dr. Andrés Páez mediante boleta publicada en los correos electrónicos apaezb@hotmail.com y andrespaez@asesoria-gestion.com, así como a los correos electrónicos del señor Arturo Cabrera arturofabianc@hotmail.com; cabezasocana@hotmail.com y pavelrobles47@hotmail.com. **C)** El día miércoles dos de septiembre de 2009, a las 15h38, el Dr. Andrés Páez Benalcázar interpone el recurso de apelación en los siguientes términos: **1.** "Con fecha 30 de agosto del 2009 se me ha notificado con la sentencia expedida dentro de la presente causa, la cual tiene como fecha de emisión el 3 de agosto del 2009, a las 19h00." **2.** "En la misma contrariamente a actuación procesal y a la defensa que obra en autos, en forma inexplicable, se ordena contabilizar como aporte, las vallas publicitarias ubicadas en espacios privados y la valla ubicada en espacio público, sentencia ilógica desde todo punto de vista y que como manifiesto, no guarda armonía con lo actuado." **3.** "Debo además protestar por no haber recibido notificación alguna en los casilleros electrónicos, cuyo señalamiento fue exigido por la propia Juez que dicta la sentencia, actuación irregular que me perjudica, puesto que me ha privado deliberadamente de ejercer mis derechos probatorios y de de defensa (sic), hecho del cual dejo la debida constancia para mis posteriores actuaciones, especialmente por la persecución de la que estoy siendo objeto y que se refleja en dicha falta de notificación". **4.** " De igual manera, la sentencia se expide sin existir norma expresa sobre

la cual se pueda sustentar y violando normas de derecho relacionadas con el debido proceso, por haberme impedido expresamente y mediante providencia que ejerza mis derechos de defensa. Esto se lo ha hecho a pesar de que estos derechos están expresamente consagrados en la Constitución." **5**. "En tal virtud, por encontrarme dentro del término legal y atento a lo establecido en el Art. 93 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N. 524 del 9 de febrero de 2009, **APELO** de su sentencia ante el Tribunal que se forme de acuerdo a la norma anotada. **D)** El día 03 de septiembre de 2009, a las 09h30, el Dr. Douglas Quintero Tenorio, en su calidad de Juez Suplente, avoca conocimiento de la causa y dispone: "de oficio corríjase el error en la fecha de la sentencia dictada dentro de esta causa, ya que debido a un "lapsus calami", se ha hecho constar en la misma la fecha "3 de agosto del 2009", siendo **30 de agosto de 2009**" (foja 118). **E)** El día 03 de Septiembre de 2009, a las 14h00, se concede el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Andrés Paéz Benalcázar. **F)** A fojas 125 consta el escrito presentado con fecha 21 de septiembre de 2009 a las 13h07 por el Dr. Andrés Páez, que en lo principal solicita la recusación de la Dra. Tania Arias Manzano. **G)** A fojas 133, mediante providencia de fecha 29 de Septiembre, a las 12h00, se solicita al recurrente que en el plazo de 48 horas aclare su petitorio determinando la base legal en la que sustenta la recusación planteada en contra de la Dra. Tania Arias Manzano. **H)** El día cinco de octubre de 2009, a las 09h07, el Dr. Andrés Páez Benalcázar presenta un escrito exponiendo su fundamentación legal para el pedido de recusación. **I)** Mediante providencia de fecha 13 de octubre de 2009, a las 10h37, se dispone: "...una vez fenecido el plazo dispuesto en providencia de fecha 29 de Septiembre de 2009, las 12h00, el escrito presentado por el Dr. Andrés Páez, el día cinco de octubre de dos mil nueve, a las nueve horas con siete minutos deviene en extemporáneo, por lo que no se admite a trámite la recusación planteada por el Dr. Andrés Páez en contra de la Dra. Tania Arias Manzano..." **QUINTO:** Dentro del escrito de apelación constante en el considerando CUARTO literal c) de esta sentencia, el recurrente sustenta la misma en cuatro puntos: **A)** Respecto al punto 1 se debe señalar que el error al que se hace alusión fue oportunamente corregido por el Juez Suplente Ab. Douglas Quintero Tenorio, conforme consta a fojas 118. **B)** Respecto a la afirmación constante en el punto 3 de su escrito de apelación, se debe indicar como ya se señalo en el considerando cuarto literal B) claramente se detallan las razones de notificación sentadas por la secretaria relatora encargada, por lo que sus alegaciones carecen de sostento alguno. **C)** En cuanto a los puntos 2 y 4 de su escrito de apelación, se debe indicar: **c1)** El artículo 15 del Régimen de Transición, dispone a los órganos de la Función Electoral (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral), aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, en tanto no se oponga a la normativa del régimen de transición y contribuya al cumplimiento del proceso electoral, aplicación que se extiende a las sanciones por faltas, violaciones o delitos contra lo preceptuado, confiriéndoles a los órganos de la Función Electoral, la potestad normativa para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional, en el ámbito de sus competencias. Dicha disposición jurídica, consagra tres partes: 1.- Que los órganos de la Función Electoral, están facultados a aplicar todo lo dispuesto en la Constitución de la República, inclusive la Ley Orgánica de Elecciones, Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, y, Ley Orgánica de Partidos Políticos, siempre que no se oponga al Régimen de Transición. 2.- La aplicación normativa sobre todo en el desarrollo legislativo, se extiende a las sanciones, por faltas, violaciones o delitos consagrados en la normativa de

la Ley Orgánica de Elecciones y demás leyes conexas. 3.- Se concede potestad normativa tanto al Consejo Nacional Electoral como al Tribunal Contencioso Electoral para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional, como es lógico en el ámbito de las competencias atribuidas en los artículos 219 y 221 de la Constitución de la República a dichos órganos. Por tanto, las infracciones y sanciones a ser aplicadas en este proceso electoral son las consignadas en las leyes que se dejaron establecidas en el punto C1 de este considerando, esto significa que ni el Consejo Nacional Electoral ni el Tribunal Contencioso Electoral, están facultados para crear infracciones y sanciones, y lo que es más, el desarrollo normativo que se atribuye a la Función Electoral, está permitido en el ámbito de sus competencias. **C2)** Los artículo 13 y 14 del Régimen de Transición, disponen que el financiamiento de la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias le corresponde al Estado a través del Consejo Nacional Electoral encontrándose prohibido en el período de campaña electoral la contratación privada de la mencionada propaganda y publicidad, disposiciones que guardan concordancia con el artículo 115 de la Constitución de la República que prohíbe a los sujetos políticos contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, estableciendo que será la ley la que establezca sanciones para quienes lo incumplan. **C3)** El artículo 15 del Régimen de Transición, dispone al Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, Ley Orgánica de Elecciones y demás leyes conexas, aplicación que se extiende a las sanciones. Es así, que el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República, dispone que la determinación de infracciones y sanciones es una facultad atribuida exclusivamente a la Asamblea Nacional, en clara concordancia con el artículo 76 numeral 3 del mismo cuerpo normativo establece "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento." **C4)** En la sentencia emitida por la Jueza A-quo dentro de los antecedentes, literal l) constan la base técnica y legal por la cual la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, sostiene que los presuntos infractores habrían infringido los artículos 126 y 130 de la Codificación de las Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República expedidas por el Consejo Nacional Electoral; al respecto, este Tribunal ya se ha pronunciado dentro de las causas 464-2009, 467-2009, 472-2009, 474-2009, que la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones, es una atribución exclusiva del Legislador a través de la Ley, por tanto la normativa invocada por la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, no emana del Legislador sino del Consejo Nacional Electoral que carece de competencia para tipificar infracciones y establecer sanciones. Asimismo, si analizamos el artículo 126 y 144 inciso segundo de la Codificación de las Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, define a la vallas publicitarias bajo el siguiente concepto "estructuras fijas o desmontables, paneles digitales u otro tipo de estructura destinada a la colocación de publicidad impresa o a la difusión de imágenes digitales colocadas en la vía y espacios públicos, escenarios deportivos y zonas de concentración de personas". Siendo este el contexto, conforme consta en la sentencia emitida el día 30 de agosto de 2009, en los literales b) c) y d) **"ANTECEDENTES"**, se desprende que cinco de las seis vallas

publicitarias imputadas al presunto infractor fueron colocadas en espacio privado, por lo que en el presente caso el hecho no se subsume a la norma tipificada (Art. 126 Codificación de las Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República expedidas por el Consejo Nacional Electoral), puesto que la publicidad imputada al presunto infractor se trató de lonas con estructuras, colocadas en **espacio privado,** y no en un espacio público, escenario deportivo o zona de concentración de personas, como lo establece dicha normativa. Asimismo, no se ha justificado que la organización política Partido Izquierda Democrática, listas 12 así como los presuntos infractores hayan realizado la contratación de vallas publicitarias, como tampoco se ha justificado la existencia de recursos en el fondo de promoción electoral de la referida organización política. Por lo manifestado en el presente caso no se ha cometido infracción alguna ni se puede aplicar sanción por los supuestos hechos imputados como lo es la colocación de propagandas políticas, puesto que ni la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y Propaganda Electoral, -vigente a esa fecha y actualmente derogada- ni la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas del Ecuador, Código de la Democracia se establecen sanción para estos casos, sin embargo este Tribunal no puede dejar de señalar que la publicidad de la Organización Política Izquierda Democrática listas 12 al que se hace referencia en el expediente y que se han identificado en los lugares en que estaban ubicados en la campaña deben ser imputados a los gastos de campaña de la referida organización política. Por las consideraciones expuestas **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN: I.** Se revoca la sentencia de 30 de Agosto de 2009 emitida por la jueza de primera instancia Dr. Ximena Endara Osejo. **II.** Se declara que no procede la imposición de sanción alguna en contra de los ciudadanos señor Ernesto Benigno Araujo Tapia en su calidad de Tesorero Único de Campaña y en contra del Dr. Andrés Páez en su calidad ex candidato a Asambleísta por Pichincha por el partido Izquierda Democrática y en consecuencia se dispone el archivo de la causa.**III)** Ejecutoriado el fallo remítase el expediente al Consejo Nacional Electoral dejando una copia certificada del mismo para los archivos de este Tribunal. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. f)** Dra. Tania Arias Manzano (V.S.), Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral; Dr. Arturo Donoso Castellón, Miembro del Tribunal Contencioso Electoral; Dra. Alejandra Cantos Molina, Miembro del Tribunal Contencioso Electoral; Dr. Jorge Moreno Yanes, Miembro del Tribunal Contencioso Electoral; Dra. Amaoda Páez (V.S.), Juez Suplente.

Lo que comunico para fines de Ley

Dr. Richard Ortiz Ortiz
Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral